



REPUBLIK ÖSTERREICH  
HANDELSGERICHT WIEN

51 Cg 6/17i-21

(Bitte in allen Eingaben anführen)

Marxergasse 1a  
1030 Wien

Tel.: +43 1 51528 906

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Handelsgericht Wien hat durch den Richter Jan Wannemacher in der Rechtssache der **klagenden Partei** [REDACTED] Wien, vertreten durch Dr. Josef Fromhold, Rechtsanwalt in 1070 Wien, gegen die **beklagte Partei Lyoness Europe AG**, Bahnhofstraße 22, CH-9470 Buchs, vertreten durch Reif und Partner Rechtsanwälte OG in 8020 Graz, **wegen** (eingeschränkt) **EUR 3.305,21** samt Anhang

### I. den Beschluss gefasst:

1. Die Einreden der mangelnden sachlichen, örtlichen und internationalen Zuständigkeit werden verworfen.
2. Die Einrede der Unzulässigkeit des angerufenen Gerichts aufgrund getroffener Schiedsgerichtsvereinbarung wird verworfen.

und

### II. nach durchgeführter öffentlicher Verhandlung zu Recht erkannt:

1. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei EUR 3.304,36 sowie 4% Zinsen aus EUR 18.304,36 von 18. Oktober 2013 bis 17. Juli 2017 sowie aus EUR 3.304,36 ab 18. Juli 2017 zu zahlen, dies binnen 14 Tagen zu Händen des Klagevertreters.

2. Das Mehrbegehren, die beklagte Partei sei schuldig, der klagenden Partei EUR 0,85 sowie 4% Zinsen aus EUR 0,85 seit 18. Oktober 2013 zu zahlen, wird abgewiesen.

3. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 3.510,10 bestimmten Prozesskosten (darin enthalten EUR 464,98 an USt und EUR 720,20 an Barauslagen) binnen 14 Tagen zu Händen des Klagevertreters zu ersetzen.

## **ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE**

### **Außer Streit steht bzw unstrittig ist**

Im Zeitpunkt der Registrierung der Klägerin bei der Beklagten hatte die Beklagte ihren Registersitz in der Schweiz. Die Beklagte richtete ihre gewerbliche Tätigkeit insbesondere auch an österreichische Konsumentinnen. Sie betrieb eine eigene Webseite für Österreich ([www.lyoness.at](http://www.lyoness.at)), bot eine inländische Servicenummer als Kontakt an und machte als alleinige Beauftragte und Servicegesellschaft für Österreich ihre Tochtergesellschaft Lyoness Austria GmbH in Graz namhaft. Auf der Webseite wurden Partnerunternehmen in Österreich beworben. Bei den Personen, die die Beklagte nach außen hin vertraten, handelte es sich überwiegend um österreichische Staatsbürger mit aufrechter Meldung im Inland. Die Beklagte hielt Veranstaltungen im Inland ab, im Rahmen derer unter anderem die klagsgegenständlichen Veranlagungen beworben wurden. Die Einzahlungen erfolgten auf ein Konto bei einer österreichischen Bank.

Für die Klägerin wurde seitens der Beklagten (nur) eine Mitglieds-ID (Mitgliedsnummer) vergeben.

Die Klägerin warb ihre Freundinnen [REDACTED] und [REDACTED] sowie ihren Ehemann [REDACTED] als weitere Mitglieder bei der Beklagten an.

\*\*\*\*

Die **Klägerin** begehrte zunächst die Zahlung von EUR 18.305,21 samt Anhang und brachte dazu im Wesentlichen vor wie folgt:

Die Beklagte betreibe laut Eigendarstellung eine Einkaufsgemeinschaft, bei welcher den Mitgliedern durch Einkäufe bei Partnerunternehmen Mitgliedsvorteile (Cashback, Freundschaftsbonus) gewährt würden. Weiters werde den Mitgliedern in Aussicht gestellt, dass sie mittels Kapitalzahlungen (sogenannten Anzahlungen) hohe Gewinne in Form von erweiterten Mitgliedsvorteilen erlangen könnten. Alle Mitgliedsvorteile hätten gemeinsam, dass sie von den Umsätzen der Mitglieder (Einkaufsvolumen und Zahlungen in das System) abhängig seien, die direkt und indirekt angeworben worden seien (pyramidenförmige Lifeline) und die umso höher seien, je höhere Zahlungen die Mitglieder der Lifeline an die Beklagte leisteten. Die Einkaufsgemeinschaft sei für Mitglieder nur dann lukrativ, wenn sie selbst Anzahlungen leisteten und Mitglieder anwürben, die wiederum Anzahlungen leisteten. Alle anderen Möglichkeiten, das Geschäftsmodell der Beklagten sinnvoll zu nutzen, träten dabei in den Hintergrund.

Bedingung für den Anspruch auf erweiterte Mitgliedsvorteile sei im Wesentlichen der Erwerb eines Businesspakets, welches eine als „Anzahlung auf Gutscheine“ bezeichnete Zahlung an die Beklagte in Höhe von EUR 2000 sei. Dieses Businesspaket sei mit der Zusage verkauft worden, dass damit kurzfristig ein Ertrag von EUR 16.572 erzielt werde, langfristig sollte sogar ein Ertrag von EUR 255.624 möglich sein. Um noch höhere Kapitalzuflüsse zu lukrieren, habe die Beklagte Länderpakete ins Leben gerufen. Es sei ein lebenslanges passives Einkommen ohne weiteres Tätigwerden, vor allem ohne Anwerbung von Mitgliedern versprochen worden. Es hätten in Länder- und Kontinentalpakete Zahlungen von EUR 2000 bis EUR 25.000 geleistet werden können. Diese Kapitalinvestments seien mit dem Versprechen vertrieben worden, dass je Paket in zwei bis fünf Jahren ein Gesamtgewinn von bis zu EUR 186.812 und längerfristig sogar bis zu EUR 811.832 erzielt werde.

Die Beklagte verwende keine eigens gestalteten Verträge, sondern lege dem Vertragsverhältnis ihre AGB zugrunde. Durch Umgestaltung der Einstiegsseite habe man ohne Zustimmung zu den AGB 2014 den Account nicht nutzen können. Es sei grundsätzlich nicht möglich gewesen, im Umstiegsprozess die neuen AGB nicht zu akzeptieren. Um den Umstieg auf die AGB 2014 zu erzwingen, habe die Beklagte eine rechtswidrige Methode angewandt. Die Geltung der AGB 2012 stehe außer Streit.

Es liege ein unzulässiges Schneeballsystem im Sinne des Anhangs Z 14 zu § 2 UWG vor. Die Teilnehmer müssten einen finanziellen Beitrag entrichten, welchen die Mitglieder wie auch die Klägerin durch sogenannte Anzahlung getätigt hätten. Es habe ein Zusammenhang zwischen den von neuen Teilnehmern gezahlten Beiträgen und dem von bereits vorhandenen Teilnehmern bezogenen Vergütungen bestanden. Alle den Mitgliedern und somit auch der

Klägerin gewährten Vergütungen würden umso höher ausfallen, je mehr weitere Kapitalgeber sie dem System der Beklagten zuführen würden. Es reiche schon, wenn der Kunde die (tatsächliche oder vermeintliche) Aussicht habe, eine Vergütung durch Zuführen neuer Mitglieder zu erzielen.

Die Klägerin habe an Kapitalinvestments EUR 18.400 geleistet. Darüber hinaus befinde sich auf dem Mitgliedskonto der Klägerin ein Guthaben von EUR 0,85, auch diesbezüglich stehe ein Bereicherungsanspruch zu. Die Klägerin habe Mitgliedsvorteile in Höhe von EUR 95,64 ausbezahlt erhalten. Diese Vergütungen stellten nicht den versprochenen Gewinn für den Kapitaleinsatz dar, sondern seien von der Klägerin aufgrund eigener Leistungen erzielt worden. Die Klägerin sei hinsichtlich der empfangenen Mitgliedsvorteile als redliche Besitzerin anzusehen und habe diese im guten Glauben bereits verbraucht. Entgegen den Zusagen habe die Klägerin nicht die versprochenen Gewinne erhalten und die Beklagte verweigere die Rückzahlung des Kapitals.

Bei der (begehrten) Rückabwicklung des Vertrages infolge Nichtigkeit gebührten der Klägerin 4% Zinsen ab dem Erlagstag. Rücktritt und Rückforderung seien am 17. Oktober 2016 erfolgt.

Die Klägerin sei Verbraucherin, weshalb der Verbrauchergerichtsstand des Art 16 Nr 1 LGVÜ zur Anwendung gelange. Die Klägerin habe sich 2009 schriftlich bei der Beklagten als Privatkunde registriert. Sie habe einigen Mitgliedern aus dem Verwandten- und Bekanntenkreis die Mitgliedschaft empfohlen. Die Klägerin sei Angestellte im Kunsthistorischen Museum gewesen und habe kein Unternehmen betrieben. Der Vertrag sei zu rein privaten, also nicht zu beruflichen oder gewerblichen Zwecken und auch nicht zur Ausübung einer erst zukünftigen beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit abgeschlossen worden; die Klägerin habe durch die Investitionen nur eine höhere Rendite als im Spargbuch erzielen wollen.

Die Beklagte habe ihren Registersitz in der Schweiz und richte ihre gewerbliche Tätigkeit insbesondere auch an österreichische Konsumenten. Die Beklagte betreibe eine eigene Website für Österreich, biete eine inländische Servicenummer als Kontakt an und mache als alleinige Beauftragte und Servicegesellschaft für Österreich ihre Tochtergesellschaft Lyoness Austria GmbH namhaft. Auf der Website würden Partnerunternehmen im Inland beworben. Bei den Personen, die die Beklagte nach außen hin vertreten würden, handelte es sich überwiegend um inländische Staatsbürger mit aufrechter Meldung im Inland. Die Beklagte habe Veranstaltungen im Inland abgehalten, im Rahmen derer unter anderem die klagsgegenständlichen Veranlagungen beworben worden sein. Die Einzahlungen seien auf ein Konto bei einer österreichischen Bank erfolgt.

Mit Schriftsatz vom 17. Juli 2017 (ON 9) schränkte die Klägerin das Klagebegehren auf

EUR 6049,49 samt Anhang ein, dies aufgrund einer Teilzahlung der Beklagten in Höhe von EUR 15.000. In der Tagsatzung am 20. Juli 2017 (ON 10) schränkte die Klägerin das Klagebegehren letztlich auf EUR 3305,21 samt Anhang ein.

Die **Beklagte** bestritt, erhob die Einreden der mangelnden internationalen, örtlichen und sachlichen Zuständigkeit sowie die Einrede der Unzulässigkeit des angerufenen Gerichts aufgrund getroffener Schiedsgerichtsvereinbarung und brachte dazu im Wesentlichen vor wie folgt:

Die Klägerin als Unternehmerin könne sich nicht auf den Verbrauchergerichtsstand berufen. Die Klägerin habe Lyoness-Mitglieder direkt oder indirekt geworben. Daraus lasse sich schließen, dass die Klägerin Lyoness vertrieblich nutzen habe wollen. Spätestens mit Abschluss der „Lyonet-Vereinbarung“ habe die Klägerin der Beklagten gegenüber eindeutig und unmissverständlich zu erkennen gegeben, unternehmerisch im Vertrieb tätig sein zu wollen.

Weiters sei mit der Klägerin eine Schiedsgerichtsvereinbarung getroffen worden, woraus sich die Unzulässigkeit des angerufenen Gerichts ergebe. In der zwischen den Streitparteien zuletzt abgeschlossenen Lyonet-Vereinbarung für unabhängige Lyonet Marketer (Fassung: November 2014) sei für Unternehmer darüber hinaus der ausschließliche Gerichtsstand Buchs in der Schweiz sowie die Anwendung schweizerischen materiellen Rechts vereinbart worden.

Die Klägerin habe die AGB vom 1. November 2009 akzeptiert. In der Folge seien die AGB in der Fassung April 2012 zum Vertragsinhalt gemacht worden. Schließlich habe sich die Klägerin am 11. Dezember 2015 für die AGB 2014 entschieden. Dabei habe die Klägerin im Zuge der Umstellung ausdrücklich auf ihre offenen Bestellungen und die darauf geleisteten Anzahlungen verzichtet, dies gegen Erhalt entsprechender Shopping Points.

Die Mitglieder der Beklagten könnten durch jeden Einkauf, den sie bei einem Partnerunternehmen tätigten, verschiedene Vorteile lukrieren. Sie erhielten z.B. nach jedem Kauf einen bestimmten Prozentsatz des Kaufpreis in bar rückvergütet (Cashback). Gleiches gelte auch bei jedem Einkauf eines von ihnen direkt oder indirekt geworbenen Mitglieds (Freundschaftsbonus). Daneben gebe es noch weitere Vergütungen wie z.B. die Systemprovision, die Karrierepunktvergütung usw. Alle Vergütungen hätten gemeinsam, dass sie vom Einkaufsvolumen der Mitglieder abhängig sein. Die genaue Funktionsweise der Vergütungen ergebe sich aus den AGB.

Neben einigen anderen Einkaufsvarianten hätten die Mitglieder der Beklagten auch die Möglichkeit, bei den Partnerunternehmen Gutscheine einzukaufen. Eine Besonderheit der Gutscheine sei, dass das Mitglied auch Anzahlungen auf seine konkreten Gutscheinbestellungen leisten könnte. Die Gutscheine erhalte der Kunde erst, sobald der Gutschein voll bezahlt sei. Inzwischen werde der Gesamtwert der Gutscheinbestellung seinem Einkaufsvolumen zugerechnet, sodass er bei der Ermittlung seiner Vergütungen berücksichtigt werde.

Die Klägerin habe sich bei der Beklagten am 4. März 2011 registriert, in der Folge Gutscheine bei der Beklagten bestellt und hierauf Anzahlungen geleistet. Sie habe tatsächlich EUR 1164,55 als Mitgliedsvorteil erhalten, wobei ein Betrag von Euro 1012,44 direkt auf das Bankkonto der Klägerin überwiesen und der Differenzbetrag von Euro 152,11 über ausdrücklichen Wunsch der Klägerin intern umgebucht worden sei.

Ein Schneeballsystem liege nicht vor. Die Klägerin übersehe, dass Z 14 des Anhangs zum UWG auf die Definition des Schneeballsystems in § 27 Abs. 2 UWG verweise, die ein vom Kunden unbedingt zu leistendes Entgelt für die Lieferung einer Ware oder die Verrichtung einer Leistung vorsehe, welche davon abhängig gemacht werde, dass der Kunde dem Unternehmen des Zusichernden oder eines Anderen weitere Abnehmer zuführe, die in ein gleiches Vertragsverhältnis treten würden. Da die im Rahmen des Geschäftsmodell der Beklagten den Mitgliedern gewährten Vorteile nicht davon abhingen, dass diese weitere Mitglieder zuführten, könnten § 27 UWG und damit auch Z 14 des Anhangs zum UWG nicht anwendbar sein. Die von den Mitgliedern der Beklagten erzielbaren Vorteile hingen überwiegend vom Konsum von Waren oder Dienstleistungen bei Partnerunternehmen ab.

\*\*\*\*\*

**Beweis wurde erhoben** durch Einsichtnahme in die Urkunden Beilagen ./A bis ./FF und ./1 bis ./13, durch Einvernahme der [REDACTED] (S 1ff in ON 19), des [REDACTED] (S 5ff in ON 19) und der [REDACTED] (S 14f in ON 19) als Zeuginnen sowie der Klägerin als Partei (S 1ff in ON 14).

\*\*\*\*\*

**Aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens steht folgender Sachverhalt fest**

Am 17. Oktober 2009 registrierte sich die Klägerin bei der Beklagten über Idee und Vorschlag ihres Bekannten und Vermögensberaters [REDACTED]. Anlässlich der Registrierung vereinbarten die Parteien die Geltung der AGB der Beklagten in der Fassung 2007. In weiterer Folge akzeptierte die Klägerin die Umstellung auf die AGB in den Fassungen 2009 und 2012, namentlich und zuletzt die „Allgemeine Geschäftsbedingungen für Lyoness Mitglieder (Fassung: April 2012)“ und die „Zusätzliche Allgemeine Geschäftsbedingungen für Lyoness Mitglieder zur Nutzung der erweiterten Mitgliedsvorteile (Fassung: April 2012)“.

Die Klägerin betrieb im Zeitpunkt ihrer Registrierung bei der Beklagten kein Unternehmen. Sie war und ist Angestellte. Die bei der Beklagten eingezahlten Beträge waren Investments zur Veranlagung von Privatvermögen der Klägerin. Soweit sie versuchte, weitere Mitglieder für die Beklagte zu werben, erfolgte dies nicht, um sich durch die allfälligen Einzahlungen der von ihr geworbenen Mitglieder oder deren bloßen Eintritt samt dafür zustehenden Vergütungen eine laufende Einnahmequelle zu verschaffen, sondern um den Anforderungen der AGB der Beklagten zur Auszahlung in Aussicht gestellter Renditen der Investments zu genügen. Die Formulare für den Beitritt zur Beklagten, die die von der Klägerin geworbenen Mitglieder ausfüllten, hatten diese von der Klägerin übergeben bekommen.

Sodann leistete die Klägerin am 3. November 2009 EUR 2.000 für die Zeichnung eines Business Pakets, am 3. Dezember 2009 EUR 8.200 für die Zeichnung eines Länderpakets (Europa) und am 23. Februar 2010 EUR 8.200 für die Zeichnung eines weiteren Länderpakets (Amerika). An Auszahlungen erhielt die Klägerin von der Beklagten EUR 95,64.

Bei der Beklagten unter der Klägerin als Empfehlungsgeberin registriert wurden zwei weitere Personen, [REDACTED] dies nachdem die Klägerin beide auf Lyoness angesprochen hatte. Dass die Klägerin die beiden überzeugt oder überredet hatte, eine Mitgliedschaft bei der Beklagten zu zeichnen, kann nicht festgestellt werden.

Im Prozedere zur Umstellung auf die AGB 2014 sperrte die Beklagte den Zugang der Klägerin zu ihrem Online-Account bzw ihrem persönlichen Nutzerbereich auf der Webseite der Beklagten bis diese die „Allgemeine Geschäftsbedingungen für Lyoness Mitglieder (Fassung: November 2014)“ und die „Lyconet-Vereinbarung für unabhängige Lyconet Marketer (Independent Lyconet Marketer) Fassung: November 2014“ akzeptierte. Nachdem [REDACTED] [REDACTED] der Klägerin mitgeteilt hatte, dass es nach den AGB der Beklagten in der Fassung 2014 nicht länger nötig war, für die Ausschüttung von Mitgliedsvorteilen vier Mitglieder angeworben zu haben, wollte die Klägerin aus diesem Grund auf die AGB 2014 umsteigen und klickte sich im Online-Account zur Akzeptanz der AGB durch.

In den „Allgemeine Geschäftsbedingungen für Lyoness Mitglieder Fassung: April 2012“

(Beilage ./F) lautete es auszugsweise wie folgt (Unterstreichungen ergänzt):

„[...]“

#### 1. Vertragsgegenstand

1. 1. Das Mitglied ist nach Maßgabe dieser Allgemeinen Geschäftsbedingungen berechtigt, am Lyoness Treueprogramm teilzunehmen und die damit verbundenen Vorteile (nachfolgend „Mitgliedsvorteile“ genannt) zu erhalten. Das Mitglied kann das Lyoness Treueprogramm weiteren Personen empfehlen (im Folgenden „Empfehlungsgeber“ genannt). Das Mitglied ist nicht zur Weiterempfehlung verpflichtet und schuldet Lyoness keinen Erfolg.

[...]

#### 2. Vertragsgrundlage

2. 1. Mit Annahme des Registrierungsantrags durch Lyoness wird der Antragsteller Mitglied bei Lyoness und erhält eine persönliche Mitgliedsnummer (im Folgenden „ID-Nummer“ genannt). [...]

2. 2. Für den Vertrag zwischen Lyoness und dem Mitglied gelten die von Lyoness zur Verfügung gestellten Registrierungsflyer oder das Online-Registrierungsformular sowie diese Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Für die erweiterten Mitgliedsvorteile gilt Ziffer 7. 5. [...]

#### 4. Lyoness Treueprogramm

4. 1. Durch Einkäufe bei Partnerunternehmen erwirbt das Mitglied nach Maßgabe dieser Allgemeinen Geschäftsbedingungen Mitgliedsvorteile aus dem Lyoness Treueprogramm und zwar den Cashback Vorteil, den Freundschaftsbonus und evtl. die erweiterten Mitgliedsvorteile. Die Mitgliedsvorteile sind näher in Ziffer 7 beschrieben.

[...]

5. 3. Die bestellten Gutscheine können unter Angabe der ID-Nummer bezahlt werden. Nach Eingang des vollen Kaufpreises bei Lyoness werden die bestellten Gutscheine an das Mitglied versandt.

5. 4. Auf verbindlich bestellte Originalgutscheine und Gift-Cards können auch Anzahlungen geleistet werden. Die Vorteile einer Anzahlung entstehen erst mit Teilnahme an den erweiterten Mitgliedsvorteilen gemäß Ziffer 7. 5. [...]

5. 6. Von Lyoness versandte Gutscheine sind von der Rückgabe ausgeschlossen und geleistete Zahlungen können nicht erstattet werden [...];

[...]

#### 7. Mitgliedsvorteile aus dem Treueprogramm

7. 1. Einkäufe, die im Lyoness Treueprogramm verbucht wurden, bringen das Mitglied in den Genuss der Mitgliedsvorteile. Die Mitgliedsvorteile basieren auf den vertraglich vereinbarten Konditionen zwischen Lyoness und dem jeweiligen Partnerunternehmen. Die prozentuale Höhe des Mitgliedsvorteils variiert je nach Partnerunternehmen, Branche und Land. Die Mitgliedsvorteile bestehen aus dem Cashback (Ziffer 7. 2.), dem Freundschaftsbonus (Ziffer 7. 3.) und eventuell den erweiterten Mitgliedsvorteilen (Ziffer 7. 5.).

7. 2. Cashback: Für Einkäufe, die im Lyoness Treueprogramm verbucht werden, erhält das Mitglied bis zu 2 % Cashback. Es gilt der [...] Prozentsatz des jeweiligen Partnerunternehmens für Cashback. [...]

7. 3. Freundschaftsbonus: Für Einkäufe der vom Empfehlungsgeber direkt empfohlenen Mitglieder (Personen, die sich aufgrund der Empfehlung des Mitglieds bei Lyoness registriert haben) sowie der von diesen geworbenen Mitgliedern (indirekt geworbenen Mitglieder), die im Lyoness Treueprogramm verbucht wurden, erhält das Mitglied jeweils bis zu 0,5 % aller Einkaufssummen als Freundschaftsbonus. Ein Freundschaftsbonus für andere indirekt geworbene Mitglieder fällt nicht an. Es gilt der [...] Prozentsatz des jeweiligen Partnerunternehmens für den Freundschaftsbonus. [...]

[...]

7. 5. Mitglieder haben unter bestimmten Voraussetzungen außerdem die Möglichkeit, über



ihre eigenen Einkäufe und die Einkäufe aller direkt und indirekt erworbenen Mitglieder erweiterte Mitgliedsvorteile zu erhalten oder Premiummitglied zu werden. Die für die erweiterten Mitgliedsvorteile geltenden Bedingungen sind im persönlichen Online-Office unter [www.lyoness.at](http://www.lyoness.at) (Login-Bereich) abrufbar. Dort sind auch die näheren Bedingungen für Anzahlungen festgelegt.

[...]

#### 8. Online Office & Services

8. 1. Lyoness stellt jedem Mitglied auf den Lyoness Websites kostenlos ein Online-Office unter [www.lyoness.at](http://www.lyoness.at) (Login-Bereich) zur Verfügung, auf dem es nach Eingabe von Benutzername und Passwort jederzeit Einsicht in die von ihm getätigten Einkäufe, empfohlenen Mitglieder, sowie Informationen über Mitgliedsvorteile aus dem Lyoness Treueprogramm nehmen kann. [...]

#### 12. Kosten

12. 1. Die Registrierung und Teilnahme am Lyoness Treueprogramm ist für das Mitglied kostenfrei.

[...]

#### 13. Beendigung des Vertragsverhältnisses durch das Mitglied

13. 1. Dem Mitglied steht das Recht zu, die Vertragsbeziehung zu Lyoness jederzeit durch schriftliche Erklärung zu beenden. Das Mitglied ist ferner im Rahmen der laufenden Vertragsbeziehung nicht verpflichtet, Einkäufe zu tätigen, Mitglieder zu werben oder sonstige Tätigkeiten auszuführen.

13. 2. Bei Beendigung des Vertragsverhältnisses hat das Mitglied lediglich Anspruch auf jene Mitgliedsvorteile aus dem Treueprogramm, für die zum Zeitpunkt der Vertragsbeendigung bereits der Grund gesetzt wurde, d. h. wenn der zum Cashback oder Freundschaftsbonus berechtigende Einkauf zum Zeitpunkt der Vertragsbeendigung bereits getätigt wurde.

13. 3. Bei Beendigung des Vertragsverhältnisses besteht für anbezahlte/teilbezahlte Bestellungen (Originalgutscheine bzw. Gift-Cards) kein Anspruch auf Rückerhalt dieser Anzahlungen/Teilzahlungen. Das Mitglied hat jedoch die Möglichkeit, vor Beendigung des Vertragsverhältnisses den offenen Betrag auf die bestellten Originalgutscheine bzw. Gift-Cards zu leisten.[...]

#### 14. Beendigung des Vertragsverhältnisses durch Lyoness

14. 1. Lyoness behält sich das Recht vor, die ID-Nummer und somit das Vertragsverhältnis mit einem Mitglied zu kündigen, welches nicht innerhalb von 30 Tagen ab Erhalt der ID-Nummer einen Einkauf getätigt hat (Testmitgliedschaft). [...]

14. 2. Das Vertragsverhältnis kann von Lyoness ordentlich, d. h. ohne Grund, mit einer Frist von 8 Wochen oder aus wichtigem Grund mit sofortiger Wirkung gekündigt werden. Als wichtige Gründe gelten [...]

15. 3. Dem Mitglied in Textform mitgeteilte Änderungen dieser AGB und sonstigen vertraglichen Vereinbarungen zwischen dem Mitglied und Lyoness gelten als vom Mitglied akzeptiert, wenn das Mitglied ihrer Geltung nicht innerhalb von 14 Tagen nach Zugang der Änderungsmitteilung in Textform widerspricht. Lyoness wird das Mitglied bei Beginn der Frist auf die vorgesehene Bedeutung seines Verhaltens besonders hinweisen. Die Änderungen der AGB gelten nur dann als vom Mitglied akzeptiert, wenn dieser Hinweis auch tatsächlich erteilt worden ist.

[...]

16. 1. Auf das Vertragsverhältnis ist österreichisches Recht anzuwenden. Die Anwendung des UN-Kaufrechts ist ausgeschlossen.

16. 2. Vereinbarter Erfüllungsort für sämtliche vertraglichen Leistungen ist der Sitz der Lyoness Europe AG in Buchs/Schweiz.

[...]"

In den „Zusätzliche Allgemeine Geschäftsbedingungen für Lyoness Mitglieder zur Nutzung der erweiterten Mitgliedsvorteile Fassung: April 2012“ (Beilage ./G) lautete es auszugsweise wie folgt (Unterstreichungen ergänzt):

„[...]“

*Vertragspartner der Mitglieder ist somit auch für die erweiterten Mitgliedsvorteile die Lyoness Europe AG [...]. Zwischen dem Mitglied und Lyoness besteht bereits eine vertragliche Beziehung auf Grundlage der Registrierung des Mitglieds für das Lyoness Treueprogramm und der dafür geltenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen in der Fassung April 2012 [...]. Auf Grundlage der bestehenden Vereinbarung erhält das Mitglied im Rahmen des Lyoness Treueprogramms Cashback Vorteile und Freundschaftsboni. Mit Akzeptanz dieser Zusätzlichen Allgemeinen Geschäftsbedingungen (nachfolgenden „ZAGB“ genannt) kann das Mitglied die nachfolgend näher beschriebenen, erweiterten Mitgliedsvorteile in Anspruch nehmen. [...]*

1.) Vertragsgegenstand, Vertragsparteien

1. 1. *Das Mitglied ist für die Dauer seiner Mitgliedschaft nach Maßgabe dieser ZAGB berechtigt, die erweiterten Mitgliedsvorteile des Lyoness Treueprogramms zu nutzen.*

1. 2. Die bereits vereinbarten AGB gelten weiterhin.

[...]

4.) Lyoness Treueprogramm

4. 1. *Die durch diese ZAGB geregelten erweiterten Mitgliedsvorteile erhält das Mitglied zusätzlich zu den sonstigen Vorteilen (Cashback, Treuevorteil und Freundschaftsbonus) erweiterte Vorteile des Lyoness Treueprogramms. Die erweiterten Mitgliedsvorteile beinhalten die folgenden weiteren Vorteile, die in Ziffer 7. nachstehend näher beschrieben sind [...].*

4. 2. Zur Berechnung der Treuevorteile werden auf dem persönlichen Treuekonto des Mitglieds Gutschriften nach Maßgabe dieser ZAGB gebucht. Die Gutschriften entstehen zum einen durch eigene Einkäufe und Gutschein-Anzahlungen des Mitglieds und zum anderen durch Einkäufe direkt und indirekt erworbenen Mitglieder gemäß nachfolgender Ziffer 4. 4. Die Höhe der Gutschrift ergibt sich aus dem Einkaufs- bzw. Gutschein-Anzahlungsvolumen und dem prozentualen Buchungswert, der für das Partnerunternehmen gilt, bei dem der Einkauf getätigt wird oder von dem der anbezahlte Gutschein stammt. Tätigt ein Mitglied beispielsweise einen Einkauf über 500 Euro bei einem Partnerunternehmen, für das ein prozentualer Buchungswert von 5 % gilt, ergibt sich eine Gutschrift von 25 Euro. Die Gutschriften werden nach Wahl des Mitglieds gemäß Ziffer 6. 1. in Verrechnungseinheiten von jeweils 50, 150, 400, 1.200 oder 4.000 Euro (im Folgenden „Einheiten“ genannt) umgewandelt, die auf dem persönlichen Treuehandkonto des Mitglieds gemäß nachfolgender Ziffer 6 gebucht werden. Die Einheiten dienen allein der Erlangung von Treuevorteilen und gelangen nicht zur Auszahlung.

4.3. *Der prozentuale Buchungswert basiert auf den zwischen Lyoness und dem jeweiligen Partnerunternehmen vereinbarten Konditionen (Spanne) und variiert daher je nach Partnerunternehmen, Branche und Land und ergibt multipliziert mit dem Einkaufs- oder Anzahlungsvolumen die Höhe der Gutschrift. [...]*

4. 4. Ferner erhält das Mitglied auch die Einheiten gutgeschrieben, die bei jenen Mitgliedern gebucht werden, die vom Mitglied direkt und indirekt erworben wurden (nachfolgend „Lifeline“ genannt). Das heißt, die bei einem Mitglied gutgeschriebenen Einheiten werden auch dessen direkten und indirekten Empfehlungsgebern zur Erlangung von Treuevorteilen gleicher Weise gutgeschrieben. [...]

4.5. *Die nachfolgende Tabelle gibt einen Überblick über die gesamten Mitgliedsvorteile, die ein Mitglied für einen Einkauf im Rahmen des Lyoness Treueprogramms erhält. Dabei fließen Cashback und Gutschriften jenem Mitglied zu, das den Einkauf getätigt hat, während die Freundschaftsboni dem direkten bzw. indirekten Empfehlungsgeber zu Gute kommen.*

Lyoness Treueprogramm*												
Cashback	Auszahlungswert	bis zu	1%	2%	2%	2%	2%	2%	2%	2%	2%	2%
+ Treuevorteil	Prozentualer Buchungswert:	bis zu	1%	1%	2%	3%	4%	5%	6%	7%	8%	X%
	Auf Grundlage der Gutschriften werden Einheiten gebildet, aus denen Treueprämie, Treuegutschrift, Treuebonus, Partnerbonus, Bonuseinheit, Umbuchung, Volumenprämie und Volumenbonus gemäß Ziffer 7 berechnet werden.											
= Mitgliedsvorteil (Persönlich)			2%	3%	4%	5%	6%	7%	8%	9%	10%	X%
+ Freundschaftsbonus Direkt		bis zu	0,5%	0,5%	0,5%	0,5%	0,5%	0,5%	0,5%	0,5%	0,5%	0,5%
+ Freundschaftsbonus Indirekt		bis zu	0,5%	0,5%	0,5%	0,5%	0,5%	0,5%	0,5%	0,5%	0,5%	0,5%
= Mitgliedsvorteil (Gesamt)			3%	4%	5%	6%	7%	8%	9%	10%	11%	X%

\* Alle %-Angaben beziehen sich auf den Wert, der von einem Mitglied im Rahmen des Lyoness Treueprogramms getätigten Einkäufe oder auf verbindliche Bestellungen von Gutscheinen geleistete Anzahlungen.

## 5.) Gutscheinanzahlungen und Premium-Mitgliedschaft

5. 1. Neben der Tätigkeit von Einkäufen im Rahmen des Lyoness Treueprogramms kann das Mitglied Treuevorteile generieren, indem es Originalgutscheine bzw. Gift-Cards verbindlich bestellt und hierauf eine Anzahlung geleistet. Die Anzahlung wird in diesem Fall in gleicher Höhe auch als Gutschrift im Sinne obiger Ziffer 4. 2. auf dem persönlichen Treuhandkonto des Mitglieds gutgeschrieben. Auf die Anzahlung fällt aber kein Cashback-Vorteil oder Freundschaftsbonus an.

5. 2. Das Mitglied hat die Möglichkeit, Originalgutscheine bzw. Gift-Cards verbindlich zu bestellen und darauf Anzahlungen zu leisten.[...] Ein Anspruch auf Rückzahlung der Anzahlung besteht vorbehaltlich Ziffer 9. der ZAGB, Ziffer 6. der AGB und der Möglichkeit von der Re-cash Funktion Gebrauch zu machen (gemäß Ziffer 7. 5. der ZAGB) nicht.

[...]

7. 2. Treueprämie: Für gebuchte Einheiten erhält das Mitglied einer Treueprämie. Sobald im persönlichen Verrechnungsprogramm des Mitglieds insgesamt Einheiten in vorgegebener Anzahl [...] gebucht sind, erhält das Mitglied die in nachfolgender Tabelle bezifferten Treueprämien, sofern zu diesem Zeitpunkt zumindest eine Einheit in der Verrechnungskategorie I bei vier direkt vom Mitglied empfohlenen anderen Mitgliedern gebucht ist: [...]

7. 3. Treuebonus: Für Einheiten, die auf eine Ersteinheit aus vom Mitglied selbst getätigten Eigeneinkäufen (nicht aus anbezahlten Bestellungen) gebucht werden, erhält das Mitglied zusätzlich zur Treueprämie einen Treuebonus. [...]

7. 4. Treuegutschrift: Für Einheiten, die auf eine Ersteinheit aus vom Mitglied selbst anbezahlten Bestellungen (nicht aus Einkäufen) gebucht werden, erhält das Mitglied eine Treuegutschrift. [...]

7. 5. Re-cash: Das Mitglied kann geleistete Anzahlungen zurückerlangen, indem aus Eigeneinkäufen [...] resultierende Gutschriften umgewandelt werden (Re-cash). Wählt das Mitglied die Re-cash Funktion, fließen Gutschriften aus den Eigeneinkäufen des Mitglieds nicht auf das persönliche Treuekonto zur Berechnung von Treuevorteilen, sondern werden an das Mitglied [...] ausbezahlt, maximal jedoch bis zur Höhe der geleisteten Anzahlung. [...]

7. 6. Partnerprämie: Auf Treueprämien, die direkt vom Empfehlungsgeber empfohlene Mitglieder und von diesen direkt empfohlene Mitglieder gemäß Ziffer 7. 1. erhalten, erhält der Empfehlungsgeber eine Partnerprämie. Die Partnerprämie beträgt 18,75 % der Treueprämien direkt geworbener Mitglieder bzw. 6,25 % der Treueprämien der von diesen geworbenen Mitgliedern. Die Partnerprämie für andere indirekt geworbene Mitglieder fällt nicht an. Der Anspruch auf Partnerprämien besteht nur dann, wenn der Empfehlungsgeber zum Zeitpunkt der Berechnung selbst einen Anspruch auf Treueprämien hat.

[...]

7.9. Volumenprämien: Für gebuchte Einheiten des gesamten Einkaufsnetzwerks des

*Mitglieds, d.h. sämtlicher direkt und indirekt geworbener Mitglieder, also der Lifeline, erhält jedes Mitglied Volumenprämien, sofern es mindestens das Karriere-Level 1 [...] erreicht hat und die für das jeweilige Karriere-Level für die Volumenprämie erforderlichen Punkte in einem Produktionsmonat [...] erwirtschaftet hat. [...]*

*7.10. Volumenbonus: Für in der Lifeline des Mitglieds gebuchte Einheiten erhält das Mitglied einen Volumenbonus, [...].*

*8.3. Die dem Mitglied in seinem persönlichen Treueprogramm gutgeschriebenen Einheiten, die das Mitglied durch eigene Einkäufe oder Anzahlungen oder durch in seiner Lifeline gebuchte Einheiten erworben hat, verfallen mit Vertragsbeendigung durch das Mitglied.*

*[...]*

*8.9. Hat ein Mitglied das Vertragsverhältnis zu Lyoness gekündigt und erfolgt eine neuerliche Registrierung dieses Mitglieds innerhalb von einem Jahr, so erfolgt seine Registrierung ausschließlich zu Gunsten des letzten Empfehlungsgebers aus dem aufgekündigten Vertragsverhältnis. Ist ein Mitglied durch Kündigung ausgeschieden, verfällt die Berechtigung, aus Einkäufen der Lifeline des Mitglieds erweiterte Mitgliedsvorteile zu erhalten. Bei einer Neuregistrierung stehen dem Mitglied keine Rechte wegen der ehemaligen Mitgliedschaft, insbesondere nicht wegen Einkäufen der ehemaligen Lifeline, zu.*

*[...]"*

Am 17. Juli 2017 zahlte die Beklagte EUR 15.000 an die Klägerin, gewidmet auf Kapital.

\*\*\*\*\*

### **Der festgestellte Sachverhalt gründet auf folgender Beweiswürdigung**

Die Feststellungen zur Registrierung der Klägerin bei der Beklagten 2009 ergaben sich zwanglos aus den übereinstimmenden Angaben der Klägerin (S 1f in ON 14; S 6 in ON 14 zur Idee für die Registrierung) und des Zeugen [REDACTED] (S 5 in ON 19) sowie der damit in Einklang stehenden Urkunde Beilage ./A, die eine erste Zahlung der Klägerin per 29. Oktober 2009 belegt. Die Beilage ./A weist weiters die von der Klägerin vorgebrachten Einzahlungen von EUR 2.000 (Businesspaket) und zweimal EUR 8.200 (2 Länderpakete) in enger zeitlicher Nähe zu den festgestellten Daten aus. Die Klägerin bestätigte die Leistung der Zahlungen (S 9 in ON 14). Die Beilage ./B belegt den Erwerb des Länderpakets am 23. Februar 2010 ebenfalls. Wo in der Beilage ./A zur Buchung vom 29. Oktober 2009 ein Wert von EUR 2.200 geführt ist, ergab sich die Differenz zum klagsseits behaupteten Investment in ein Business Paket von EUR 2.000 aus der schlüssigen Aussage des Zeugen [REDACTED] (S 8f in ON 19). Er erläuterte, dass es zusätzlich zum Business Paket das Angebot gab, für EUR 200 Broschüren zu bestellen, welche die Klägerin seiner Aussage nach mitbestellte.

Dass die Klägerin die AGB 2012 und die ZAGB 2012 akzeptierte, fußt – neben der

bezughabenden Außerstreitstellung durch die Klägerin auf der Beilage ./3 und der ausgewiesenen Akzeptanz der beiden AGB in der Historie der Klägerin bei der Beklagten.

Soweit zu den Auszahlungen an die Klägerin festgestellt wurde, gründet dies auf der Beilage ./C. Hierbei handelt es sich um einen Ausdruck aus dem System der Beklagten selbst. Soweit hiezu unter der Überschrift „Meine Auszahlungen“ angeführt ist: *„Unter Meine Auszahlungen sehen Sie genau, wie viele Vergütungen Ihnen gutgeschrieben wurden.“* blieb der festzustellende Betrag der Auszahlungen nicht zweifelhaft. Beweisanbot der Beklagten zum Vorbringen von erhaltenen Mitgliedsvorteilen in der Höhe von EUR 1.164,55 wurde trotz Erörterung nicht erstattet (siehe S 23 in ON 8 und S 7 in ON 10).

Anhaltspunkte dafür, dass die Klägerin die Registrierung bei der Beklagten als Unternehmerin bzw für ein selbst betriebenes Unternehmen vornahm, ergab das Beweisverfahren nicht. Ganz im Gegenteil lagen unwidersprochene Beweisergebnisse dazu vor, dass die Klägerin angestellt war, die Investments bei der Beklagten als private Kapitalanlagen betrachtete und vornahm und die Werbung von weiteren Mitgliedern nur soweit betrieb, als damit ihre Investmentrückzahlungen sichergestellt werden sollten. Soweit sie selbst dazu angab (S 2f: *„Die EUR 8.200 später sah ich dann als Investment bzw Sparform,...“*; weiters auf Frage, ob die Klägerin ein Unternehmen betreibe oder eine selbständige Tätigkeit ausübe oder ausübte; S 3 in ON 14: *„Es hat geheißen, dass ich 4 Leute anwerben muss, um irgendetwas zu kriegen.“* und S 4 in ON 14: *„Es ging darum, dass ich die Berechtigung wie geschildert bekomme.“*), wurde sie von den Zeugen [REDACTED] (S 5 in ON 19 zum Investment privaten Vermögens: *„Ich wusste nur, dass sie Geld auf der Seite hatte und bauen wollte.“*; S 6 in ON 19 auf die Frage, ob die Klägerin Unternehmerin war: *„Nein, sie war Angestellte.“*; S 6 in ON 19 zur Motivation für das Anwerben weiterer Mitglieder: *„Wir haben darüber geredet, dass für die Ausschüttung von Mitgliedsvorteilen vier Leute angeworben werden müssen,...“*), [REDACTED] (S 14 in ON 19) und Hausegger (S 2 in ON 19 über Frage, ob die Klägerin der Zeugin gegenüber erwähnte, dass sie etwas davon habe, wenn die Zeugin Mitglied werde: *„Nein.“*, woraus sich im Besonderen nicht ableiten lässt, dass die Klägerin bestrebt war, ein eigenes Vertriebsnetz aufzubauen; vgl auch S 2 in ON 19: *„Sie hat mir gesagt [...] und dass ich dann in Geschäften Prozente bekomme.“* - gesamt standen die möglichen Rabatte/Prozente bei Einkäufen klar im Vordergrund der Erläuterungen von Lyoness durch die Klägerin) bestätigt.

Die Negativfeststellung zu den Mitgliedern [REDACTED] und [REDACTED] gründet auf mangelnden Beweisergebnissen. Die Beilage ./13 vermochte per se nichts dazu beitragen, wer die beiden Mitglieder angeworben (im Sinne von überzeugt) hatte. Sie belegt allein die Feststellung, dass die beiden Frauen unter der Klägerin als Empfehlungsgeberin registriert wurden, was zumindest den Schluss zulässt, dass die Klägerin ihnen gegenüber Lyoness erwähnte oder vorstellte (hier: „angesprochen hatte“). Die Angaben der Klägerin dazu (S 11 in

ON 14) waren wenig gehaltvoll. Insofern ist zu attestieren, dass – nachdem die Klägerin feststellterweise ihren Gatten angeworben hatte und aussagte, dass es sich bei [REDACTED] um die Schwägerin ihres Gatten handelte – die Klägerin jedenfalls als Ideengeberin kausalen Anteil daran hatte, dass die beiden Frauen Mitglieder wurden (siehe auch S 12 in ON 14: „[...] Möglicherweise ist sie doch bei mir gelaufen [...]“ sowie die Außerstreitstellung der Klägerin S 14f in ON 14). Dass es die Klägerin war, die die beiden dann auch noch aktiv überzeugte, dazu reichten die Beweisergebnisse nicht hin. Insbesondere blieb offen, ob [REDACTED] sich letztlich nicht selbst und ohne weiteres Zutun der Klägerin registrierte.

Dass der Zugang der Klägerin zu ihrem Online-Account bis zur Akzeptanz der AGB 2014 gesperrt wurde, gründet zunächst auf der Aussage der Klägerin (S 7f in ON 14: *„Da konnte ich nicht mehr in das System einsteigen, ich musste irgendwo hinklicken. [...] Ich wollte zu diesem Zeitpunkt auch wieder ÖMV-Gutscheine bestellen und kam nicht in das System.“*; S 8 in ON 14: *„...da musste man sich durchklicken und dann war man wieder drinnen.“*; S 9 in ON 14 über Frage, ob bei Auftauchen der Maske mit den zwei Wahlmöglichkeiten möglich war, eine andere Funktion der Webseite zu nützen: *„Nein“*). Auch die Aufmachung der Beilage ./5 (Masken für den Umstieg 2014) bestätigten die Angaben der Klägerin, dass man sich *durchklicken* musste, insofern als die Reihenfolge der Screenshots Buttons aufweist wie *„Weiter zur Bestätigungsseite“* und *„Weiter“*. Soweit die Klägerin zu der Maske im System der Beklagten zum Umstieg auf die AGB 2012 vorbrachte (S 16f in ON 6 und Beilage ./L) und auf dem Screenshot der Lyoness-Website unter *„AGB-Bestätigung ausständig“* ausgeführt ist: *„Ihre AGB-Bestätigung ist noch ausständig! Damit Sie in den internen Bereich kommen, ist es notwendig, dass Sie die AGBs lesen und akzeptieren.“* besteht kein Zweifel daran, dass die Beklagte beim Umstieg auf die AGB 2014 ähnlich vorging und den internen Nutzerbereich erst nach Akzeptieren der AGB (technisch) freigab. Dass es sich bei den Screenshots S 16f in ON 6 nicht um Ausdrucke zum Account der Klägerin handelte, vermag daran nichts zu ändern, ist doch davon auszugehen, dass sich die Masken bei allen Nutzern gleich darstellten. Letztlich bestätigte der Zeuge [REDACTED] die Angaben der Klägerin (S 10f in ON 19, etwa: *„Es war jedes Mal so, dass wenn man sich im Onlineportal angemeldet hat, man nicht weiter kam, wenn man nicht umstieg [...]. Es gab keinerlei Möglichkeiten, in dem alten System zu bleiben.“*). Er erläuterte daneben nachvollziehbar, warum und wie die Klägerin darauf kam, die AGB 2014 zu akzeptieren, nämlich um dem Anwerben von insgesamt vier Mitgliedern zu entgehen (S 10 in ON 19: *„Ich habe ihr das gesagt, dass sich Lyoness geändert hat und dass sie das nicht mehr braucht.“*). Letzteres belegt wiederum, dass die Klägerin an sich gar nicht Anwerben wollte.

Die Feststellungen zum Inhalt der Beilagen ./F und ./G gründen auf eben diesen Urkunden.

Die Teilzahlung von EUR 15.000 war von der Klägerin zugestanden worden.

\*\*\*\*\*

### **Rechtlich beurteilt sich der festgestellte Sachverhalt wie folgt**

#### **ad I.**

In Prüfung der internationalen Zuständigkeit nach Art 15 Abs 1 LGVÜ ist der Fokus auf die allfällige berufliche oder gewerbliche Tätigkeit zu richten, im Rahmen derer die Klägerin das Investment bei der Beklagten getätigt hat oder nicht. Hinweise für eine berufliche, gewerbliche oder sonst unternehmerische Tätigkeit der Klägerin waren im gegenständlichen Fall aber weder zu sichten noch festzustellen. Vielmehr ist dem festgestellten Sachverhalt zu entnehmen, dass die Mitgliedschaft der Klägerin bei der Beklagten jedenfalls auch als Kapitalinvestment eingegangen wurde, welches aus dem privaten Vermögen der Klägerin gespeist wurde. Ein Unternehmen, das von der Klägerin betrieben wurde bzw betrieben wird und im Rahmen dessen Geschäftstätigkeit die Registrierungen bzw die Investments vorgenommen worden sein sollten, konnte nicht festgestellt werden. Entgegen der Ansicht der Beklagten begründet auch das Anwerben von neuen Mitgliedern allein keine Unternehmereigenschaft, insbesondere wenn es sich – wie hier – um eine geringe Anzahl von Neukunden aus dem Verwandten- und Bekanntenkreis handelte. Die bloße Teilnahme der Klägerin an dem Modell der Beklagten, samt Anwerbung einer geringen Anzahl an Neukunden, beurteilt sich weder als berufliche noch als gewerbliche Tätigkeit.

Die Klägerin ist somit als Verbraucherin nach Art 15 Abs 1 LGVÜ anzusehen. Dass weitere Voraussetzungen des Art 15 nicht vorliegen, wurde seitens der Beklagten nicht vorgebracht. Die Beklagte bestritt auch nicht das Vorbringen der Klägerin zum Ausrichten der gewerblichen Tätigkeit der Beklagten auf Österreich (siehe außerstreitstehender bzw unstrittiger Sachverhalt). Der Klägerin steht nach Art 16 Abs 1 LGVÜ zu, die Beklagte vor dem Gericht des Ortes, an dem sie ihren Wohnsitz hat, in Anspruch zu nehmen. Der Einreden der internationalen wie örtlichen Unzuständigkeit sind dementsprechend zu verwerfen.

Auch der Einrede der sachlichen Unzuständigkeit ist nicht zu folgen. Sämtliche Zahlungen der Klägerin erfolgten im Rahmen ihrer einen Mitgliedschaft bei der Beklagten, was jedenfalls den von § 55 Abs 1 Z 1 JN geforderten rechtlichen Zusammenhang herstellt. Die Ansprüche der Klägerin wurzeln alle in demselben Mitgliedsverhältnis und insofern auf einem einheitlichen Sachverhalt. Die Zusammenrechnung der geleisteten Beiträge der Klägerin, deren Rückforderung sie nunmehr begehrt, kommt zu einem Klagsbetrag, der die Wertgrenze des

§ 51 Abs 1 JN im Klagszeitpunkt überstieg, womit die sachliche Zuständigkeit der Handelsgerichte gegeben war. Zur Einrede der Beklagten, dass die Anrufung des ordentlichen Gerichts aufgrund getroffener Schiedsgerichtsvereinbarung unzulässig sei, siehe gleich unter ad II.

#### **ad II.**

Vorzustellen ist, dass die wirksame Vereinbarung der AGB 2014 (Beilage ./1) und der Lyconet-Vereinbarung (Beilage ./2) der Beklagten nicht attestiert werden kann. Die Vorgehensweise der Beklagten, den Zugang der Klägerin zu ihrem persönlichen Bereich im Web-Portal der Beklagten zu sperren, bis die AGB 2014 akzeptiert sind, ist per se als sittenwidrig zu beurteilen. Eine wirksame Zustimmung der Klägerin zu den AGB 2014 kann darin nicht erkannt werden, unabhängig davon, dass die Klägerin einem Teilaspekt, der mit den AGB 2014 zu ihrem Vorteil geändert werden hätte sollen, zustimmte (Entfall des Erfordernisses, vier Mitglieder zu werben). Daneben hielt sich die Beklagte in vorgesehener Umstellung auf die AGB 2014 nicht an die in den AGB 2012 unter Punkt 15.3. festgelegte Vorgehensweise (Änderungsmitteilung); insbesondere der Hinweis auf die Rechtsfolge des Nicht-Widersprechens ist nicht ergangen, weshalb die AGB 2014 schon nach den AGB 2012 nicht wirksam in Geltung traten. Eine Schiedsklausel enthielten die AGB 2012 gegenüber den AGB 2014 nicht, weshalb die bezughabende Einrede der Beklagten (4. auf S 3 und 5 der Klagebeantwortung ON 3: „Unzulässigkeit des angerufenen Gerichts“) ins Leere geht. Als die AGB 2014 nicht Vertragsinhalt wurden, ist auf das vorliegende Rechtsverhältnis nach 16.1. AGB 2012 und nach 10.2. der ZAGB 2012 österreichisches Recht anzuwenden

#### **Schneeballsystem**

§ 2 UWG regelt, was unter irreführenden Geschäftspraktiken zu verstehen ist. Demnach gilt eine Geschäftspraktik als irreführend, wenn sie unrichtige Angaben enthält oder sonst geeignet ist, einen Marktteilnehmer in Bezug auf das Produkt über einen oder mehrere Punkte derart zu täuschen, dass dieser dazu veranlasst wird, eine geschäftliche Entscheidung zu treffen, die er andernfalls nicht getroffen hätte. Im Anhang zu dieser Bestimmung wird unter Z 14 konkret auf das Modell des Schneeballsystems eingegangen. Dementsprechend stellt eine irreführende Geschäftspraktik die Einführung, der Betrieb oder die Förderung eines Schneeballsystems zur Verkaufsförderung dar, bei dem der Verbraucher die Möglichkeit vor Augen hat, eine Vergütung zu erzielen, die überwiegend durch das Einfügen neuer



Verbraucher in ein solches System und weniger durch den Verkauf oder Verbrauch von Produkten zu erzielen ist. Unter der Bezeichnung „Schneeballsystem“ sind gemäß § 27 Abs 2 UWG Vereinbarungen zu verstehen, durch die einem Kunden gegen ein unbedingt zu leistendes Entgelt die Lieferung einer Ware oder die Verrichtung einer Leistung unter der Bedingung zugesichert wird, dass der Kunde mittels der ihm übergebenen Anweisungen oder Scheine dem Unternehmen des Zusichernden oder eines Anderen weitere Abnehmer zuführt, die mit diesem Unternehmen in ein gleiches Vertragsverhältnis treten. Verträge dieser Art, die zwischen dem Geschäftsmann und dem Kunden oder diesem und einem Dritten geschlossen werden, sind nichtig (HG Wien zu 1 R 192/14b mit weiteren Ausführungen).

Durch die UWG-Novelle 2007 wurde die RL-UGP (RL 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005) im österreichischen Recht umgesetzt und findet sich nun ua in Z 14 zum Anhang im UWG. Diese Bestimmung enthält ein Per-se-Verbot. Der Tatbestand der Z 14 zum Anhang zu § 2 Abs 2 UWG ist weiter gefasst als § 27 UWG. Er erfasst nicht bloß Vertragssysteme, bei denen mit dem Kunden eine unbedingte Zahlungsverpflichtung und andererseits eine bedingte Leistungspflicht des Unternehmers vereinbart werden. Es genügt, dass der Kunde die (tatsächliche oder vermeintliche) Aussicht hat, eine Vergütung zu erzielen (*Kucsko in Wiebe/G.Kodek, Kommentar (2009) § 27 Rz 22*).

Unter folgenden Voraussetzungen ist von einem verpönten Schneeballsystem auszugehen (vgl wiederum HG Wien zu 1 R 192/14b):

Zunächst muss eine solche Absatzförderung auf der Zusage basieren, dass der Verbraucher die Möglichkeit haben werde, einen wirtschaftlichen Vorteil zu erlangen. Sodann muss die Einhaltung dieser Zusage von der Einführung weiterer Verbraucher in dieses System abhängen. Schließlich darf der Großteil der Einkünfte, mit denen die den Verbrauchern zugesagte Vergütung finanziert werden könne, nicht aus einer tatsächlichen wirtschaftlichen Tätigkeit stammen.

Vorliegend steht fest, dass das von der Beklagten angebotene Absatzförderungssystem im Rahmen der erweiterten Mitgliedsvorteile mangels tatsächlicher wirtschaftlicher Tätigkeit (der Mitglieder), die das Erzielen ausreichender Einkünfte ermöglicht, um die den Mitgliedern zugesagte Vergütung (erweiterte Mitgliedsvorteile) zu finanzieren, zwangsläufig auf dem wirtschaftlichen Beitrag seiner Teilnehmer (weiterer Mitglieder) beruht, weil die Möglichkeit eines Teilnehmers an diesem System, eine Gegenleistung zu erhalten, im Wesentlichen von den Kosten abhängt, die zusätzliche Teilnehmer (direkte oder indirekte geworbene Mitglieder) zahlen. Beleg dafür sind unter anderen die Klauseln 7.3 und 7.5. der AGB 2012 sowie die Klauseln 4.2., 4.4., 7.2., 7.6., 7.9. und 7.10. der ZAGB 2012, wo die Erwirkung der erweiterten Mitgliedsvorteile im Wesentlichen so gestaltet ist, dass die Leistungen der direkt und indirekt geworbenen Mitglieder jedenfalls auch für das Mitglied selbst (als Empfehlungsgeber)

geldwerte Vorteile bieten. Insgesamt und in Zusammenschau der festgestellten Bestimmungen (hierbei insbesondere die in den Feststellungen unterstrichenen Passagen) wird suggeriert, dass der Vorteil, den ein Mitglied aus dem System zieht, je größer ist, je mehr Mitglieder selbst geworben werden. Dies manifestiert sich in den Klauseln 7.3. der AGB und 4.4 der ZAGB, wonach die Leistungen von Mitgliedern, die nicht selbst oder von selbst geworbenen Mitgliedern geworben wurden, nicht angerechnet werden. Das Mitglied ist also verleitet, immer weiter zu werben, um seinen Vorteil zu steigern. Es vermag sich nicht darauf zurückziehen, dass die selbst direkt oder indirekt geworbenen Mitglieder den „Unterbau“ stetig vergrößern, weil die Zurechnung nach den von den selbst geworbenen Mitgliedern geworbenen Mitgliedern endet. Ein weiterer Aspekt, der hier hineinspielt, ist, dass den Mitgliedern in Aussicht gestellt wird, dass sie im Wesentlichen keine eigenen finanziellen Beiträge leisten müssen, um vom System zu profitieren. Mit Blick auf 4.2., 4.4., 7.6., 7.9. und 7.10. der ZAGB 2012 wird dem Mitglied vor Augen geführt, dass sämtliche Einkäufe/Leistungen der von ihm direkt oder indirekt geworbenen Mitglieder bei ihm in der einen oder anderen Form gutgeschrieben werden. Hier nicht vernachlässigt werden kann die Regelung zu Punkt 14.1. der AGB 2012, nach der sich die Beklagte ausbedungen hat, ein geworbenes Mitglied zu kündigen, das nicht innerhalb von 30 Tagen einen Einkauf tätigt. Das werbende Mitglied wird also gehalten sein, die Angeworbenen zu Einkäufen zu motivieren, um für sich selbst Vorteile zu generieren, weil das geworbene Mitglied andernfalls aus der „Lifeline“ genommen/gekündigt wird. Daneben ist das Mitglied selbst angehalten, einen finanziellen Beitrag zu leisten, nämlich einen Einkauf, um nicht Gefahr zu laufen, selbst gekündigt zu werden. Das Anwerben weiterer Mitglieder kann im gegebenen Zusammenhang nicht als tatsächliche wirtschaftliche Tätigkeit erachtet werden.

Wenn auch Vergütungen durch eigene Einkäufe des Mitglieds entstehen, so ist diese Vergütungsform aufgrund des marginalen Prozentsatzes (bis 2 % Cashback nach 7. 2. der AGB 2012) wirtschaftlich unbedeutend, weshalb die im System erzielbaren Vorteile weder vorrangig vom Konsum von Waren oder Dienstleistungen abhängen, noch im Konsum der Produkt selbst liegen, sondern vielmehr von den Leistungen der geworbenen Mitglieder, die den erwarteten Rückfluss (suggeriert) potenzieren. Bei wirtschaftlicher Betrachtung erfolgt die Vergütung der Mitglieder fast ausschließlich über die Anwerbung neuer Mitglieder und deren Kapitaleistungen an die Beklagte. Hier sei beispielhaft die Tabelle unter 4.5. der ZAGB angeführt, nach der der Treuevorteil linear steigend höher ist als der Cashback Vorteil. Erstens wird hier ausgewiesen, dass das Mitglied vom Einkauf der geworbenen Mitglieder durch die Treuevorteile, die dabei auch ihm gutgeschrieben werden, in stärkerem Maße profitiert als von eigenen Einkäufen, die für das Mitglied selbst nur zum Cashback Vorteil führen. Zweitens ergibt sich, dass die Vergütungen durch Zahlungen neuer Mitglieder finanziert werden. Aus den Rabatten, die die Partnerunternehmen gewähren, speist sich

maximal der Cashback Vorteil, der 1:1 an das einkaufende Mitglied weitergereicht wird. Der Rest der Vergütungen, also etwa Freundschaftsbonus und Treueprämien sowie überhaupt die erweiterten Mitgliedsvorteile, müssen somit „aus dem System heraus“ finanziert werden, was vorliegend nur durch Zahlungen weiterer Mitglieder erfolgen kann.

Der vermittelte Gesamteindruck ist, dass die „Lifeline“ für das Mitglied arbeitet. Das Mitglied selbst kann im Wesentlichen unabhängig von eigenen finanziellen Leistungen bloß durch das Anwerben weiterer Mitglieder und deren Leistungen ans System finanzielle Gegenleistungen (wirtschaftliche Vorteile bzw eine Vergütung) erwarten. Der Zusammenhang zwischen den von den geworbenen Mitgliedern gezahlten Beiträgen und den Vergütungen für das werbende Mitglied liegt auf der Hand. Das System im Sinne der AGB 2012 und der ZAGB 2012 der Beklagten ist als Schneeballsystem zu beurteilen, weil für sein Fortbestehen der Beitritt einer immer größeren Zahl von neuen Teilnehmern erforderlich ist, um die Vergütungen zu finanzieren, die den bereits vorhandenen Mitgliedern suggeriert werden.

Bei dem von der Beklagten gepflogenen System handelt es sich daher um eine irreführende Geschäftspraktik im Sinne des Anhangs Z 14 zu § 2 UWG, die gemäß § 879 ABGB als unwirksam zu qualifizieren ist. Die Mitgliedschaft der Klägerin bei der Beklagten ist nach § 877 ABGB rückabzuwickeln. Die Leistungen der Klägerin in Höhe von gesamt EUR 18.400 abzüglich der erhaltenen Mitgliedsvorteile in Höhe von EUR 95,64 sind ihr spruchgemäß zuzusprechen (EUR 18.304,36).

Das Mehrbegehren von EUR 0,85 war abzuweisen. Entweder stammte dieser Betrag aus den von der Klägerin geleisteten EUR 18.400, dann ist dieser Betrag schon berücksichtigt. Oder er resultiert aus Mitgliedsvorteilen, die noch nicht an die Klägerin ausbezahlt wurden; Mitgliedsvorteile muss sich die Klägerin jedoch anrechnen lassen.

Beginn des Zinsenlaufs und Höhe der Zinsen waren von der Beklagten nicht bestritten.

### **Kosten**

Die Kostenentscheidung gründet auf § 43 Abs 2 1. Fall und das Obsiegen der Klägerin zu nahezu 100%. Einzig die Abweisung eines Betrags von EUR 0,85 lässt die Kostenentscheidung nicht auf § 41 ZPO stützen. In diesem Sinne ist der Teil, mit dem die Klägerin unterlegen hat, kostenunschädlich. Tarifsprung bei der Bemessungsgrundlage ist durch den Abzug von EUR 0,85 weder nach GGG noch RATG bewirkt, weshalb die Kostennote des Klagevertreters jedenfalls betreffend die jeweiligen Bemessungsgrundlagen herangezogen werden kann.

Vorzustellen ist, dass den Einwendungen der Beklagten zum Schriftsatz der Klägerin vom

22. Juni 2017 nicht gefolgt werden kann. Der Schriftsatz war der nach § 257 Abs 3 ZPO vorgesehene vorbereitende Schriftsatz, der überdies gerichtlich aufgetragen war. Die Honorierung dieses Schriftsatzes hat zu erfolgen. Demgegenüber ist aber die Replik der Klägerin vom 14. Juli 2017 nicht zu honorieren, als das darin enthaltene Vorbringen sowie die erfolgte Erklärung der Klageseinschränkung von 17. Juli 2017 ohne Weiteres in der Tagsatzung am 20. Juli 2017 hätte erstattet werden können. Zuletzt ist auch das Begehren der Klägerin auf Zuspruch der Kosten für den Schriftsatz vom 13. Oktober 2017 abzuweisen. Der Schriftsatz wiederholte einen bereits gestellten Antrag auf Abweisung von Beweisanträgen der Gegenseite. Das dazu und im Weiteren Vorgebrachte hätte problemlos in der folgenden Tagsatzung vorgetragen werden können. Zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung waren demnach alle drei Schriftsätze nicht erforderlich.

Die zuzusprechenden Kosten der Klägerin schlüsseln sich somit auf wie folgt:

Bemessungsgrundlage EUR 18.304,36

1.2.2017	Klage, TP3A	464	
	50% ES	232	
	ERV-Zuschlag	4,10	
	Pauschalgebühren		707
22.6.2017	vorber. Schriftsatz TP3A	464	
	50% ES	232	
	ERV-Zuschlag	2,10	
Bemessungsgrundlage EUR 3.304,36			
20.7.2017	Tagsatzung, TP3A 2/2	144,80	
	50% ES	86,88	
	Fahrt		4,40
9.10.2017	Tagsatzung, TP3A 4/2	217,20	
	50% ES	130,32	
	Fahrt		4,40
23.11.2017	Tagsatzung, TP3A 4/2	217,20	
	50% ES	130,32	
	Fahrt		4,40
Zwischensumme		2.324,92	720,20
USt		464,98	
Barauslagen		720,20	
Gesamt		3.510,10	

---

**Handelsgericht Wien, Abteilung 51**

**Wien, 08. Jänner 2018**

**Mag. Jan Wannenmacher, Richter**

---

Elektronische Ausfertigung  
gemäß § 79 GOG